اولا الا اقول ينبغي ان يقال ان كان شيا يخشى عليه التلف للولي بيعه وان كان لا يخشى
عليه التلف فان كان حيوانا له بيعه لان مونته ربما تستغرق ماليته وان كان عقارا
لا هذا ما ظهر تفقها لي والقواعد تقتضيه هو تمام لامه في احكام منها اقول منها
ما ذكره في الظهيرية لو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها
لها اهو لعل وجهه ان الحمل كجزء منها فلم يصح استثناؤه بخلاف المستاجر الى قوله
كما في الرهن من الزيلعي ونص عبارته وانما الرهن كالولد والثمرة واللبن والصوف للراهن
لانه يتولد من ملكه وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد لازم يسري
الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف الجارية الجانية حيث لا يسري حكم
الجناية الى الولد فلا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله
بالفداء بخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان
المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد
من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم
في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية
وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال
فلا يكون تبعا لها ولم ار الان حكم ما اذا باع جارية وحملها الخ قال بعض الفضلاء يستفاد
ذلك من حكم تعليلهم عدم صحة بيع الامة الا حملها بان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع
الاصل يتناوله فاذا استثناه يكون على خلاف موجب العقد فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يفسد به بخلاف ما لو باع امة وحملها او مع حملها لا يفسد البيع كما يظهر
ذلك عند التامل اه اقول فيه نظر لان هذا التعليل وان اقتضى عدم الفساد فيما لو باع
امة وحملها او مع حملها لكنه معارض بما يقتضي الفساد وهو الجهل بين معلوم ومجهول
بقي ان يقال قد تقدم قريبا انه يباع مع امه للدين فان علتنا قولهم بفساد البيع الخ
اقول علل الفساد في المجمع الملكي بانه جزء منها متصل بها خلقة وتسليم المبيعة
بدونه غير ممكن انتهى وعليه لا يظهر الفساد في الصورة المذكورة لامكان تسليمها
معه فتامل بعد ما اعتق الحمل لا يجوز بيع الام وتجوز هبتها والفرق ان استثنا

ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة كذا في الفتح وفرق بعض
الفضلاء بان البيع يفسد بالشرط الفاسد والهبة لا تفسد به واما امتناع الهبة
بعد التدبير فلان تصال ملك الواهب بالموهوب فان المدبر باق على ملك المالك
بخلاف ما اذا كان الحمل معتقا فانه لا ملك فيه فلم يتصل به ما يمنع الجواز فتامل
لا هبتها بعد تدبير الحمل قال الزيلعي لو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة
في الام لان الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد كما اذا وهب
ارضا وفيها ابنية بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه
فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا تصح
الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر لا للمواق
بدون الدقيق من حيث انه كل واحد منهما يمنع القبض ولم ار حكم ما اذا حملت
امة كافرة من كافر فاسلم الخ قيل مقتضى النظر انه لا يوثر بيعها لانه قبل الوضع موهوم
وبه لا يسقط حق المالك ولذا قالوا في الجانية لو اوصى بما في بطن جاريته لفلان ان
كان في بطنها ولد يوم الوصية بان جات به لاقل من ستة اشهر جازت الوصية وان
لستة اشهر فاكثر فالوصية باطلة ولم ار الان حكم الاجارة له اقول هي بالزاي
اي رواية الحديث وبه سقط ما قيل الاجارة للمعدوم غير متصور لانها تمليك المنافع
وهو لا يتاتى في المعدوم واما الوقف والوصية فمن باب الاستحقاق لا التمليك
ولان الاجارة تحتاج الى متعاقدين او من يقوم مقامهما ولم يكن للحمل من يقوم مقامه
وينبغي ان يصح الوقف عليه كالوصية يعني عليه كالوقف على ملك سيحدثه الله تعالى
من الاولاد بل اولى لان الوصية تصح بالمعدوم كما تقدم ولا يتبع امه في الجناية
الخ كذا في المحيط وفي مسئلة الجامع الصغير وذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم
الجناية يسري من الام الى الولد والضابط في سراية الحق الثابت في الام الى الولد
والارش ان الحق في العين اذا كان مستقرا يسري الى الولد والارش كما في البيع الفاسد
واذا كان الحق في العين غير مستقر لا يسري الى الولد والارش كما في الهبة واذا كان
مستقرا من وجه دون وجه فانه يسري الى الولد دون الارش كما في مسئلة المالك
القديم وتفصيل الاحكام وبيان اوجهها في العمادية وكذا لا يتبعها في حق الرجوع

Copyright © Fatih Sultan Mehmet Vakıf University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)